



Consejo Consultivo de Canarias

CERTIFICADO	
Nº	368 / 2013
LIBRO	<u>XXIII</u>
FOLIO	<u>1</u>

**ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ, CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO DEL
CONSEJO CONSULTIVO DE CANARIAS,**



CERTIFICA

Que, con fecha 23 de Septiembre de 2013, tuvo entrada en el Registro General de este Consejo escrito del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, de 20 de Septiembre de 2013, mediante el que se interesaba Dictamen sobre el Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de Medidas para garantizar el derecho a la vivienda (EXP. 367/2013 PL).

Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Luis Fajardo Spínola, D. Óscar Bosch Benítez, D. Alejandro José Brito González, D. Alfredo Belda Quintana y D. Augusto Lorenzo Tejera, en sesión celebrada el día 24 de Septiembre de 2013, procedió a admitir a trámite dicha solicitud, acordándose designar como responsable de la Ponencia al Excmo. Sr. D. Carlos Millán Hernández.

Que el Pleno, integrado por el Excmo. Sr. Presidente D. Carlos Millán Hernández y los Excmos. Sres. Consejeros D. Antonio Lazcano Acedo, D. Luis Fajardo Spínola, D. Óscar Bosch Benítez, D. Alejandro José Brito González, D. Alfredo Belda Quintana y D. Augusto Lorenzo Tejera, en sesión celebrada el día 16 de Octubre de 2013), deliberó sobre el Proyecto de Dictamen formulado por la Ponencia, que resultó aprobado por mayoría, con el voto en contra del Excmo. Sr. Consejero D. Luis Fajardo Spínola, quien manifiesta su deseo de formular Voto particular al Dictamen aprobado, acordándose la emisión del correspondiente Dictamen (Dictamen 348/2013, de 16 de Octubre de 2013).

La Laguna, a 16 de Octubre de 2013.

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO,



Fdo. Oscar Bosch Benítez



EL PRESIDENTE,

Fdo. Carlos Millán Hernández



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 348/2013

(Pleno)



La Laguna, a 16 de octubre de 2013.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de Modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias y de Medidas para garantizar el derecho a la vivienda (EXP. 367/2013 PL)**.

F U N D A M E N T O S

I

Solicitud de Dictamen.

1. Por escrito de 20 de septiembre de 2013, el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias solicita dictamen preceptivo por el procedimiento de urgencia, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.1.A.b), 12.1 y 20.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (LV), y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda, texto tomado en consideración por el Gobierno en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2013.

* PONENTE: Sr. Millán Hernández.





Urgencia en la emisión del Dictamen.

2. Se funda la urgencia con que ha sido solicitado el dictamen "en la necesidad de acelerar su tramitación y obtener a la mayor brevedad su aprobación como Proyecto de Ley del Gobierno de Canarias, dada las situaciones de necesidad social planteadas y el interés público de acometer de forma apremiante un conjunto de iniciativas de actuación sobre la vivienda deshabitada, reformando y adecuando las herramientas normativas de que se dispone en el marco competencial de la Comunidad Autónoma de Canarias".

Sobre la tramitación del Proyecto de Ley.

3. Por lo que respecta al procedimiento de elaboración de la norma propuesta, consta en el expediente la emisión de los siguientes trámites e informes:

El 2 de mayo de 2013, el Gobierno tomó razón del Anteproyecto de Ley elaborado por la Consejería competente en materia de vivienda, quedando "enterado" y manifestando su "sentir favorable", y ordenado la continuación del procedimiento (Normas 8ª y siguientes del Decreto 20/2012, del Presidente, de 16 de marzo).

Mediante Orden de 24 de mayo de 2013, de la Consejera de Cultura, Deportes, Políticas Sociales y Vivienda, se acordó la apertura de trámite de audiencia a Cabildos, Ayuntamientos y demás entidades sociales interesadas (asociaciones de empresarios, sindicatos,

banca, y consumidores y usuarios de banca y de afectados hipotecarios), compareciendo determinadas asociaciones empresariales así como el Cabildo de Tenerife formulando alegaciones que fueron informadas por el Instituto Canario de la Vivienda en Informe de 3 de julio de 2013.

Informe, de 26 de julio de 2013, de la Oficina Presupuestaria de la Consejería competente en materia de vivienda, con observaciones (art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo).

Dictamen 2/2013, de 31 de julio, del Consejo Económico y Social (art. 4.2.a) de la Ley 1/1992, de 27 de abril, reguladora de este Organismo).

Informe, de 4 de septiembre de 2013, de la Dirección General de Planificación y Presupuesto, de la Consejería de Economía y Hacienda (art. 26.4.a) del Decreto 12/2004, de 10 de febrero), "desfavorable"; objeciones que fueron informadas por el Instituto Canario de la Vivienda el 11 de septiembre de 2013. La citada Dirección General se ratificó en su informe inicial el 12 de septiembre de 2013 y ambos, nuevamente, lo fueron mediante Informe de 16 de septiembre de 2013.

Informe, de 11 de septiembre de 2013, del Instituto Canario de la Vivienda.

Informe, de 11 de septiembre de 2013, de la Dirección General del Servicio Jurídico (art. 20.f), del Reglamento de este servicio aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero).

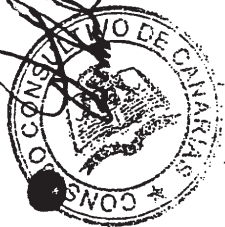


Informe de legalidad, de 16 de septiembre de 2013, de la Secretaría General Técnica de la Consejería competente en materia de vivienda (art. 15.5.a) del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre).

II

Estructura del PL.

4. El Capítulo Primero se dedica a la modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias, "a la vista de la experiencia derivada de la aplicación práctica de dicha Ley del año 2003, como la supresión de la cédula de habitabilidad o la modificación de la composición de la Comisión de Vivienda, que resulta una consecuencia obligada de la aplicación de la Directiva de Servicios en el mercado interior del año 2006". Se modifican los artículos 1 y 2. Se añade el art. 2 bis. Se da nueva redacción al art. 4 y al art. 6.3. Se modifica el art. 8, 18.7, g), 24.2, 32, 34.3, 35, 39.3, 48.4 y 5, 50.1, 69.2, 74. Se da nueva redacción al art. 77. Se altera el art. 78. f). se suprime la actual redacción del art. 80. Se sustituye el Título VIII, por uno nuevo, con la rubrica "medidas para evitar la existencia de viviendas deshabitadas" (art. 80-95). Registro de viviendas deshabitadas (art. 96) y actuaciones de fomento para evitar viviendas deshabitadas (art. 97). Inspección y régimen sancionador (art. 98-110), sanciones, graduación y medidas complementarias (art. 111-115), procedimiento y competencia (art. 116-119); ejecución (arts. 120-124). Prescripción y caducidad (art. 125-126).



Y se modifican la Disposición Adicional Tercera, el apartado 2 de la Disposición Adicional Decimoquinta y la Disposición Final Primera.

El Capítulo segundo (en sus artículos 2-16) aborda la regulación del "depósito de los importes de las fianzas derivados de los contratos de arrendamientos de fincas urbanas y de los suministros complementarios a los mismos", de acuerdo por otra parte con lo previsto en la disposición Adicional Tercera de la Ley estatal 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos, sustituyendo el régimen previsto en su día en la Disposición Adicional Séptima de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997.

El régimen adicional de la ley proyectada se integra por cinco disposiciones. La primera, sobre responsabilidad derivada de los contratos. La segunda, en relación con la "tramitación electrónica del procedimiento de declaración de vivienda deshabitada". La tercera, respecto a la "información por parte de las entidades financieras", la cuarta, dedicada a la "declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social". Y la quinta. Medidas en relación a vivienda deshabitada.

Según se señala en el PL, la actual crisis económica está poniendo "a prueba los cimientos en los que se asienta el modelo de Estado diseñado por la

Constitución", que no es otro que "Estado social de Derecho", que "por definición está llamado a corregir los desequilibrios que origina la economía de mercado". Uno de los ámbitos en los que se hace más evidente la necesidad de desplegar una actividad pública correctora es precisamente el de la vivienda, cuyo disfrute digno y adecuado es para la Constitución (art. 47) una obligación que se impone a los poderes públicos, en coherencia por lo demás con lo dispuesto en los arts. 40.1 y 128.1 CE, que, respectivamente disponen que "los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica" y que "toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general".



En la situación actual, estos preceptos constitucionales -añade la Exposición de motivos del PL- son una "auténtica quimera para la mayor parte de la población" y, paradójicamente, esa dificultad "coincide con la existencia de miles de viviendas construidas, habitables y sin ocupar" cuando hay "miles de familias en el borde de la pobreza, en muchos casos, por carecer de una vivienda de la que han sido privados por no poder pagar los préstamos concertados para su adquisición" (en el periodo 2008-2012, más de 10.000 personas o familias han sufrido el lanzamiento judicial de sus viviendas en Canarias a causa de un proceso de ejecución hipotecaria).

La solución a gran parte de los problemas expuestos pasa "por promover las condiciones que hagan viable el

acceso a la vivienda en régimen de alquiler o propiedad" y, adicionalmente, por evitar, el desalojo de "familias en situación de emergencia económica y social de viviendas, que pasan a quedar desocupadas".

Se trata de una situación excepcional para cuyo tratamiento "nuestro Ordenamiento jurídico contempla posibilidades hasta ahora no exploradas y que empiezan a ser utilizadas en el ámbito normativo y judicial". En el plano autonómico, la Exposición de motivos cita al Decreto-Ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la Función Social de la Vivienda, de la Junta de Andalucía que contiene un paquete de medidas similar a las previstas al PL, y en la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

Según el PL, a raíz de la situación expuesta, en cumplimiento del mandato constitucional de promover las condiciones necesarias y establecer las normas pertinentes para hacer efectivo el derecho a disfrutar de una vivienda digna, la presente ley aborda una modificación de la Ley 2/2003 con dos grandes objetivos: a) fomentar la ocupación efectiva de las viviendas y b) evitar el lanzamiento de familias con especiales dificultades, como consecuencia de procedimientos de ejecución hipotecaria.

Las medidas que se incorporan pueden encuadrarse en tres grandes ámbitos de actuación:

En primer lugar, "se habilitan mecanismos de información para poder realizar un diagnóstico correcto de la situación real de las viviendas desocupadas en Canarias y, posteriormente, diseñar y aplicar las medidas que procedan para corregir la desocupación y favorecer el acceso a la vivienda de la ciudadanía. La medida más relevante en este sentido consiste en la puesta en marcha de un Registro de Viviendas Deshabitadas, a partir de la experiencia adquirida con el funcionamiento de la Bolsa de Viviendas".

En segundo lugar, "se permite a las Administraciones canarias implementar medidas de fomento dirigidas a favorecer el uso habitacional efectivo de la vivienda. Las medidas pueden ser de muy variado tipo: incentivos fiscales, apoyo en el ámbito de la intermediación inmobiliaria, subvenciones para la cobertura de seguros que cubran el riesgo de impago, etc.". Estos incentivos "se limitan a las viviendas cuyo titular sean personas físicas, por razones presupuestarias y de oportunidad, puesto que la acumulación de viviendas en manos de personas jurídicas suele obedecer a una actividad económica profesionalizada que no tiene sentido incentivar con dinero público".

Y en tercer lugar, "se establece expresamente el deber de destinar de forma efectiva la vivienda al uso habitacional". Y se crea "un sistema de inspección y un procedimiento sancionador para penalizar aquellas situaciones de desocupación efectiva de la vivienda que más reprobables parecen desde la óptica del interés general".

La actual crisis económica ha llevado a un sustancial incremento de los procedimientos de ejecución hipotecaria, que afectan a familias que acaban perdiendo su vivienda de modo que en muchos casos los afectados se encuentran en una "situación de emergencia, de manera que el lanzamiento de su vivienda los coloca directamente en situación de pobreza y exclusión social". Aunque se tienen en cuenta dos factores de corrección: "no todas las ejecuciones hipotecarias se refieren a viviendas" y "no todas las ejecuciones hipotecarias conducen necesariamente al desahucio de los propietarios hipotecados".

Esta realidad fáctica, según la Exposición de motivos del PL, hace necesario que las Administraciones públicas deban poner en funcionamiento todos los mecanismos que el marco constitucional permite para evitar, en la medida de lo posible, que miles de personas y familias entren en una situación de difícil retorno. En este contexto, la Ley contempla la posibilidad de que en los casos más graves de emergencia social pueda evitarse el lanzamiento de familias enteras de su vivienda mediante "la expropiación del uso de las mismas a sus adjudicatarios, siempre que sean entidades financieras".

El PL consta, finalmente, de una disposición transitoria, "calificación en régimen de venta de viviendas de promoción pública"; dos disposiciones derogatorias y dos disposiciones finales. La primera específica (Disposición Adicional Séptima de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre). Y la Segunda, Derogatoria General; y Dos Disposiciones Finales. La Primera, para desarrollo reglamentario. Y la Segunda, facultando al

Gobierno para aprobar en el plazo de un año un texto refundido de la Ley 2/2003, de 30 de enero, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas en el PL así como en otras leyes anteriores.

Alcance de la modificación propuesta.

5. El Proyecto de Ley modifica la vigente (Ley de Viviendas de Canarias) en aspectos puntuales. Introduce un régimen singular para "evitar la existencia de viviendas desocupadas" (Capítulo primero, art. 1 PL). Y pretende así mismo incorporar una regulación sobre el "importe de las fianzas derivado de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas y de los suministros complementarios a los mismos" (Capítulo segundo, arts. 2 a 16 PL) y, un régimen especial, de expropiación de uso por razón de interés social de viviendas sobre las que existan procedimientos de ejecución hipotecaria instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos (disposición adicional cuarta PL).

Ahora bien, el PL pretende modificar la Ley 2/2003, de 30 de enero, de Vivienda de Canarias (LVC), pero alterando su denominación en cuanto añade la frase "y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda". El PL sigue, en este extremo, el título empleado en la citada Ley Foral 34/2013, de 2 de julio, pero dicha alteración no se refleja posteriormente en su articulado, cuestión necesaria para obtener el cambio de denominación del instrumento normativo. Tampoco se adecua la modificación semántica con la disposición final segunda del PL cuando

se refiere al texto refundido de la Ley de Vivienda que mantiene su denominación actual, sin añadido alguno (sobre medidas para garantizar el derecho a la vivienda).

Sobre la competencia.

6. La Comunidad Autónoma de Canarias ostenta competencia exclusiva en materia de vivienda (art. 30.15), que deberá ejercerse con respeto a las normas básicas y las dictadas en base a competencias exclusivas estatales, pudiendo citarse al efecto las previstas en los arts. 149.1.1ª, 8ª, 13ª y 18ª CE, de conformidad con lo ya dictaminado por este Consejo en dictámenes ya emitidos en relación con este asunto (DDC 28/1999 y 94/2001). Así, el DCC 28/1999 expone:

"El art. 30.15 del Estatuto de Autonomía de Canarias [EAC], atribuye a la Comunidad competencias exclusivas en materia de vivienda, debiendo significarse en relación con ello la incidencia que tienen en este campo las materias 'urbanismo' y 'ordenación del territorio' en las que la Comunidad Canaria tiene también competencia exclusiva [mismo apartado del art. 30 EAC]. La estrecha conexión material que tienen todos estos títulos -y, por extensión, sus respectivos ámbitos materiales-, aconseja tener presente la doctrina sentada por la STC 61/97 en relación con la delimitación de uno y otro título.

La exclusividad de las competencias autonómicas tiene, como se sabe, alcance relativo. En materia de vivienda y en base a determinados títulos [ordenación del crédito; planificación de la actividad económica], el Estado puede tener una cierta incidencia mediata. En cualquier caso, de alcance limitado y con carácter general subordinados a las competencias autonómicas, en los términos precisados por la

STC 152/88 y la precedente 95/86, precisamente sobre esta misma materia. De la primera de ellas se desprenden ciertas premisas de índole competencial, que parece aconsejable traer a colación.

Así, la competencia autonómica en materia de vivienda incluye el fomento y la promoción de la construcción de viviendas que, en buena medida, constituyen el tipo de actuaciones públicas mediante las que se concreta el desarrollo de las correspondientes políticas. Por su parte, en la competencia de planificación general de la economía entran la fijación de criterios globales de ordenación de sectores concretos, así como acciones y medidas singulares para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector. Esta consideración es aplicable a la promoción de viviendas, actividad que tiene una estrecha relación con la planificación económica general.

Por otra parte, la política de vivienda tiene, además de una dimensión económica, un acentuado matiz social en cuanto principio rector [art. 47 CE], siendo ambos aspectos difícilmente separables. Este precepto constitucional no constituye un título competencial autónomo a favor del Estado [ni de la Comunidad Autónoma], sino una directriz constitucional que ha de informar la actuación de los poderes públicos. Las competencias del Estado [planificación; ordenación del crédito etc.] debe ir dirigida a garantizar a todos los españoles la igualdad [art. 149.1.1ª CE] en el disfrute de una vivienda digna. Tampoco es título atributivo de competencias el poder de gasto del Estado [subvenciones]. Ciertamente el mismo puede aportar recursos a la política de vivienda, pero no puede fomentar cualquier actividad en dicha materia. Por su parte, las Comunidades Autónomas deben integrar en su política de vivienda las ayudas reguladas por el Estado, pudiendo definir, en virtud de su propia política sectorial, otro tipo de actuaciones protegibles y otras formas de actuación con cargo a sus Presupuestos.

En fin, determinadas actuaciones estatales en esta materia [construcción y rehabilitación de viviendas] pueden tener carácter básico [art. 149.1.13ª CE], lo que implica que las Comunidades Autónomas deberán contar con un cierto margen de decisión para aplicar las medidas estatales adaptándolas a cada territorio".

Antecedentes de la regulación propuesta por el PL.

7. Ciertamente, algunas de las medidas propuestas como la expropiación temporal de uso de viviendas suscita como se expondrá más adelante problemas de índole constitucional. Es una prevención con antecedentes autonómicos, que se toman como modelo de la regulación propuesta, al que se han formulado determinados reparos, la modificación de aspectos puntuales de la Ley de Vivienda se asienta en las competencias estatutarias existentes en la materia. Y el régimen de fianza viene a sustituir al previsto en la Disposición adicional séptima de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad para 1997, siendo por otra parte una posibilidad que contempla la Disposición adicional tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

En los dos antecedentes autonómicos citados se defiende el título competencial autonómico en materia de vivienda y el mandato a los poderes públicos del art. 47 de la CE para justificar la regulación que en los mismos se contiene.

El primero de ellos es el Decreto Ley 6/2013, de 9 de abril, de la Junta de Andalucía, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la

Vivienda, que el Proyecto reconoce como "inspirador del presente anteproyecto". Decreto Ley que ha sido impugnado por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional, encontrándose en la actualidad suspendida su vigencia por aplicación del art. 161.2 CE (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2013) disponiendo el Tribunal Constitucional de un plazo no superior a cinco meses para ratificar o levantar tal suspensión.

El segundo exponente lo constituye la más reciente Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de Medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda en Navarra.

El informe del Servicio Jurídico cita en refuerzo de las medidas adoptadas las Leyes estatales 8/2013, de 28 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, y 4/2013, de 4 de junio, de Medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas.

La primera ley -dictada al amparo de las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.1.13.^a CE y, adicionalmente, según su contenido, en los Títulos del art. 149.1.1.^a, 6.^a, 8.^a, 11.^a, 14.^o 16.^a, 18.^a, 23.^a, 25.^a y 30.^a CE- hace mención, a la necesidad de dar destino habitacional a las viviendas desocupadas cuando al referirse en su art. 3 a "fines comunes de las políticas públicas para un medio urbano más sostenible, eficiente y competitivo" establece que "los poderes públicos formularán y desarrollarán en el medio urbano las políticas de su respectiva competencia de acuerdo

con los principios de sostenibilidad económica, social y medioambiental, cohesión- territorial, eficiencia energética y complejidad funcional, para: b) Favorecer y fomentar la dinamización económica y social y la adaptación, la rehabilitación y la ocupación de las viviendas vacías o en desuso".

Con tal política, pues, se configura como "principio rector de la actuación de los poderes públicos el elaborar políticas públicas que favorezcan y fomenten la ocupación de las viviendas vacías o en desuso", por lo que la finalidad perseguida por el proyecto de ley sometido responde -se dice- a tal objetivo. Aunque -habría que añadir- no se implementan medidas de fomento sino de políticas activas, de incidencia directa en los contornos del derecho de propiedad pues la acción no parte del propietario -teóricamente inserto en una línea voluntaria de fomento- sino que es el poder público quien toma la iniciativa.

La segunda ley reconoce la "existencia de un elevado número de viviendas en propiedad, vacías y sin ningún uso", adoptando medidas para atraer a ese mercado al mayor número posible de las viviendas actualmente vacías y sin ningún uso, pero, una vez más, las medidas (reducir la prórroga obligatoria y facilitar la recuperación del inmueble por el arrendador, así como el desistimiento por el arrendatario) no exceden la autonomía de la voluntad de las partes.



III

8. Consideraciones generales sobre el contenido del PL.

8.1. En relación con las viviendas vacías.

El Proyecto de Ley no justifica objetivamente el número de viviendas vacías en Canarias, hecho al parecer provoca la adopción de las medidas propuestas en el PL en relación con la necesidad de potenciar el régimen de alquiler de viviendas desocupadas. En la Exposición de motivos se alude de forma estimativa a 130.000, pero sin citar fuente oficial de ese dato y sin constancia del número de demandantes de vivienda en régimen de alquiler en Canarias.

Por ello, con acierto, el Servicio Jurídico considera "necesario (...) incorporar al texto la justificación objetiva de las necesidades sociales y de la realidad fáctica que conduce a la regulación propuesta y (...) al deber de uso habitacional que se impone para favorecer el arrendamiento de viviendas desocupadas", lo que "pasaría por la valoración del número de viviendas vacías, demandantes insatisfechos, oferta insuficiente y a precios no adecuados, realidad que fundamenta la intervención pública en la materia que representa el texto legal".

Debe tenerse en cuenta que en cuanto intervención pública externa que interfiere en el funcionamiento libre del mercado, las medidas que se adopten deben ser

proporcionales a la realidad de la situación. Por lo demás, el conocimiento exacto de la realidad fáctica es imprescindible para organizar el régimen de estímulos al alquiler, cuya clase e intensidad dependerán del quantum de los distintos factores intervinientes.

8.2. Sobre los rendimientos de los saldos por depósitos.

Tampoco, se establecen cuáles son las previsiones de los rendimientos de los saldos por depósitos de fianzas de arrendamiento y suministros que se contemplan, en parte, para abonar el justiprecio a cargo de las Administraciones en la expropiación del uso.

8.3. Sobre el principio de igualdad.

Igualmente, podría objetarse el hecho de que el Proyecto de Ley distinga -con posible afección del principio de igualdad en la Ley- entre propietarios de viviendas según sean personas físicas y personas jurídicas y dentro de estas a las que se dedican a la intermediación financiera y que a resultados de procedimiento de ejecución hipotecaria son titulares de una importante bolsa de propiedad inmobiliaria, a los efectos de ejercicio de la potestad de expropiación de uso temporal de viviendas.

El principio de igualdad en la ley permite ciertamente diferenciaciones no discriminatorias constitucionalmente admisibles, pero siempre que tal diferenciación se asiente sobre una premisa objetiva

razonable, motivada, proporcional y con fundamento constitucional. Lo que exige un esfuerzo de motivación que vaya más allá del hecho de que las entidades de intermediación financiera acaben siendo titulares mayoritarios de viviendas a resultas de procedimientos de ejecución hipotecaria. De no hacerse así, se debilitaría la "causa expropriandi" alegada para justificar tal actuación temporal de las facultades dispositivas de esta clase de propietarios. La finalidad de la expropiación es como señala el Tribunal Supremo "la que justifica que la Administración pueda utilizar el instituto expropiatorio respecto a bienes concretos y determinados, que han de ser los estrictamente indispensables para cumplir dicho fin. Entre el fin de la expropiación y a necesidad de ocupación de los bienes existe una conexión directa, una inmediata vinculación que, sino puede llegar a producirse, o se rompe por alguna causa, da lugar al fracaso jurídico de la expropiación" (STS 25/05/1993).

Las medidas no pueden parecer -ni ser- una intervención innecesaria o una vía indirecta para corregir las consecuencias de la regulación del régimen hipotecario existente en el momento de la elaboración del PL.

No se justifica que las medidas de fomento sólo se ofrezcan a las personas físicas titulares de viviendas, excluyendo las viviendas de personas jurídicas, de entidades financieras y asimiladas o no (art. 91.1 LV). A tales personas físicas se las excluye (art. 80.5 LV), de las actividades de inspección y sanción.

8.4. Remisiones al reglamento para regular aspectos esenciales.

Se observa en el articulado y disposiciones del PL una excesiva remisión a la potestad reglamentaria y, en su caso, a la actividad gubernativa que, por sus características y repercusión en los derechos afectados puede afectar al principio de seguridad jurídica.

Tal es el caso de los arts. 32 (para la delimitación del concepto de vivienda protegida), 35 (cumplimiento de normas técnicas, tipología de diseño y de calidad de las viviendas protegidas), 39.3 (determinación de justa causa), 80.3 (vivienda deshabitada por consumos de agua y electricidad), 81.b) (determinación de consumos bajos), 99 (sobre planificación y funciones inspectoras en materia de viviendas deshabitadas) y 117.2.e) (forma de prestación de fianzas) y disposición final primera LV, y, en cierta medida, el art. 113 LV, al menos en cuanto al efecto del criterio naturaleza de los perjuicios causados a la Administración o a terceros y a la posibilidad de que los criterios enunciados puedan aplicarse conjuntamente o no y, en su caso, el orden de aplicabilidad:

Similar indeterminación presenta el art. 34.3 LV, omitiéndose toda explicación o criterio para determinar que puede entenderse y como ha de acreditarse la excepción de causa justa prevista (arts. 80.4.b), 80. 5 y 6, 81.f), 82.3).

Aunque la colaboración reglamentaria se considera conveniente para la correcta ejecución y desarrollo del PL, entre otros arts. 35, 80.3 y 81.b), la iniciativa supera las previsiones inicialmente señaladas en la lista de evaluación de la iniciativa legislativa del Gobierno, que limitaba la actividad normativa reglamentaria a la regulación del registro de viviendas deshabitadas y al régimen de fianzas.

Las remisiones reglamentarias fomentan la dispersión normativa que el PL pretende corregir (disposición final segunda) y, lo que es más grave, las excesivas deslegalizaciones sin parámetros mínimos de ajuste puede alterar el contenido de la iniciativa legislativa.

8.5. Acerca del deber de colaboración.

No se aclara suficientemente lo que se señala en el art. 2.bis 3, respeto debido a la legislación de protección de datos, particularmente en relación con lo dispuesto en los arts. 83.1 y 2, 84 y 85 cuando exige información a diversas empresas y Administraciones sin necesidad de contar con el consentimiento de los afectados.

8.6. El depósito de las fianzas.

El régimen jurídico del depósito del importe de las fianzas derivadas de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas y de los suministros complementarios a los mismos no es sino consecuencia de la habilitación

que para las Comunidades Autónomas se contempla en la Disposición adicional tercera de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; habilitación que, por cierto, han actuado otras Comunidades Autónomas (entre otras, Ley 13/1996, de 29 de julio, de Cataluña, y Ley 9/2010, de 30 de agosto, de Castilla y León). Esta regulación no merece reproche, respetándose así mismo la garantía económica de los depositantes para el caso de, que transcurrido el plazo, no se reintegre el depósito.

9. Observaciones puntuales al PL

Artículo 1.2, en relación con el art. 105.i (LV).

Apartado Uno: Artículo 1 LV.

El apartado 2 de este artículo establece que, en materia de vivienda "forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad privada el deber de destinar de forma efectiva el bien al uso habitacional previsto por el ordenamiento jurídico en coherencia con la función social que debe cumplir (...)".

Sigue este apartado (2) de manera casi literal al artículo 1.3 de la Ley 1/2010, de 8 de marzo, Ley de Vivienda de Andalucía.

Incide este precepto en el derecho de propiedad privada reconocido en el artículo 33 CE, en relación con el artículo 53 CE que establece que los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos y

sólo por Ley, que en todo caso habrá de respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades. (...)

Se plantea en consecuencia si la Comunidad Autónoma de Canarias, en ejercicio de sus competencias en materia de vivienda, puede mediante Ley incidir en el derecho de propiedad, cuestión a la que a priori el Tribunal Constitucional ha dado respuesta en su Sentencia 37/1987, (al resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de reforma agraria de Andalucía de 1984) reiterada, como señala el Servicio Jurídico en su informe, por las SSTC 18/2011 y 135/2012.

La regulación propuesta por su propio tenor literal, afecta al contenido esencial del derecho, limitándolo y definiendo con ello el concreto alcance del derecho de propiedad, al imponer a sus propietarios el deber de destinarlas a un uso determinado e impidiendo así el ejercicio de otros usos o facultades dominicales y ello desde la competencia sectorial en materia de viviendas. Las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad en estos términos habrían de venir definidas desde la legislación civil, competencia exclusiva del Estado (art. 114.1.8ª). Como señala el Dictamen del Consejo de Estado, expediente 706/2013, "no cabe admitir que una comunidad autónoma pueda definir en abstracto y por sí sola el alcance de un derecho de naturaleza civil, invocando para ello una competencia meramente sectorial". Tal regulación puede alterar la competencia estatal en materia de legislación civil y ser contraria a lo previsto en el art. 149.1.1ª CE.

Por su parte, el artículo 105.i) del PL contempla como infracción muy grave "No dar uso habitacional efectivo a la vivienda en los términos establecidos en el art. 80 de esta Ley, en el caso de tratarse de una persona jurídica". Se trata de una infracción en la que se sanciona prescindiendo del principio de culpabilidad exigido en la Constitución y que puede afectar al principio de igualdad.

Apartado veinte:

- Artículo 80, apartados 5 y 6 LV.

Conforme a estos apartados del artículo 80, sólo las personas jurídicas serán objeto del ejercicio de la potestad sancionadora en relación con las viviendas deshabitadas, a pesar de que el deber de destinar la vivienda al uso habitacional se impone a todo propietario de vivienda (artículo 1), a cuyos efectos además el artículo 82 les impone el deber de proporcionar determinados datos al Instituto Canario de la Vivienda, en orden a la conformación del Registro de Viviendas Deshabitadas.

Las previsiones normativas que ofrecen un tratamiento diferenciado son en principio admisibles constitucionalmente, si bien se condiciona, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional, a las exigencias de que las singularizaciones y diferenciaciones normativas no se funden en alguna de las interdicciones previstas en el artículo 14 CE o que

respondan a un fin constitucionalmente válido, así como a que exista coherencia entre las medidas adoptadas y el fin perseguido y que tales medidas sean proporcionadas al fin perseguido.

Ello exige la debida motivación de la diferencia de trato impuesta en la norma, a fin de enervar la posibilidad de que sea considerado discriminatorio y atentatorio en consecuencia contra el principio de igualdad constitucionalmente reconocido.

Disposición adicional cuarta. Declaración del interés social a efectos de expropiación forzosa de la cobertura de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social.

Esta disposición declara de "interés social" la necesidad de vivienda de las personas en especiales circunstancias de emergencia social objeto de ejecución hipotecaria, para la expropiación forzosa del derecho de uso de la vivienda, por plazo máximo de tres años a contar desde la fecha del lanzamiento acordado por el órgano jurisdiccional competente.

El apartado 2 de la citada disposición adicional, limita la expropiación a las viviendas objeto de proceso de ejecución hipotecaria, a los instados por entidades financieras, o sus filiales inmobiliarias o entidades de gestión de activos, siendo únicamente beneficiario el deudor propietario de la vivienda hipotecada que tenga en la misma su residencia habitual y permanente y que reúna los requisitos que se enumeran en el numeral 3.



El art. 149.1.18ª atribuye al Estado la competencia en materia de "legislación sobre expropiación forzosa". Y si bien el TC se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de determinadas leyes autonómicas con normativa relativa a expropiación forzosa (SSTC 37/1987 y 186/1993), en el presente caso la citada disposición adicional puede considerarse de carácter intervencionista y cierto grado de indeterminación en sus aspectos fundamentales, y sobre todo en cuanto su eficacia queda condicionada a las disponibilidades presupuestarias y a los créditos necesarios que anualmente la Comunidad Autónoma consigne -(Disposición adicional cuarta)- ya que -como anteriormente se expuso- no existen datos en el expediente que puedan garantizar que los rendimientos derivados de los depósitos de las fianzas de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas sean suficientes para financiar las expropiaciones temporales de uso de las viviendas. Más aún cuando estos rendimientos se pueden destinar también para medidas de fomento y de rehabilitación o reparación del parque público de viviendas de Canarias. Cuestiones éstas que pueden plantear dificultades en su aplicación y también en cuanto a su adecuación con la normativa general sobre expropiación, al no regularse la "expropiación del uso" (en la LEF), sino la "ocupación temporal" (art. 108 y ss.), estando las viviendas excluidas de la ocupación temporal (art. 109). También el justiprecio, puede presentar dificultades, ya que si bien se anuda a la obligación de pago por el beneficiario de una determinada cantidad, no resuelve determinadas consecuencias que pueden derivarse en el



caso de ausencia de mutuo acuerdo que habrá de fijarse - el justo precio- en el correspondiente expediente a tenor de la normativa general sobre expropiaciones (con el eventual incremento en el coste y con la determinación del sujeto correspondiente obligado al pago), teniendo en cuenta que la norma se proyecta no sobre la propiedad sino sobre una ocupación temporal del uso. Otras cuestiones añadidas a las que no da respuesta el PL, pueden plantearse respecto a la aplicación de los principios y garantías de la expropiación forzosa; al abono de los correspondientes impuestos por el uso, así como sobre gastos que procedan (comunidad, etc.).

Todo ello sin descartar que la problemática de las cláusulas abusivas de los contratos (Directiva 93/13/CE, del Consejo de 5 de abril de 1993), con la consecuencia de un elevado número de desahucios dada la crisis económica, ha sido en parte resuelto por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, y con la posterior aprobación de la Ley 1/2013 de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social (Ley Antidesahucios) que, entre otras medidas, contempla la suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos vulnerables lo que impone examinar y ajustar la norma proyectada y la eficacia de la expropiación que se pretende regular.

Otros temas de la expropiación las resuelve el Dictamen del Consejo de Estado, expediente 706/2013, cuando expresa que este tipo de normas "puede provocar

un efecto equivalente al que produciría una norma modificativa de la legislación hipotecaria y procesal que solo al Estado correspondería adoptar (apartados 6 y 8 del art. 149.1 de la CE). Y añade "puede incidir en la normal operatividad de las normas estatales que disciplinan la ejecución de los créditos hipotecarios y perturbar con ello el sistema de ejecución hipotecaria, sin que exista base competencial alguna que dé sustento a una regulación llamada a producir tal efecto".

10. Otras observaciones al articulado de PL de técnica normativa y de seguridad jurídica.

Apartado nueve: Artículo 32 LV.

En este precepto se establece un deber para la Administración que es ajeno al concepto de vivienda protegida e innecesario en orden a su definición.

Igual observación se extiende al artículo 77, en tanto que bajo el título de "concepto" se incluye no sólo la definición de vivienda libre sino también determinados deberes para la Administración, que resultan ajenos al contenido del precepto.

Apartado Dieciséis: Artículo 74.1.h) y 3 LV.

Sin perjuicio de lo que después se dirá en relación con el artículo 97, el apartado 1.h) debería especificar los sujetos beneficiarios de las medidas de fomento.

Por lo que se refiere al apartado 3, las actuaciones tendientes a garantizar el uso habitacional habitual de viviendas adolecen de una notable indeterminación. Además, si con estas actuaciones se refiere la ley a las medidas de fomento que se puedan adoptar resulta una simple reiteración del apartado 1.h) anteriormente citado.

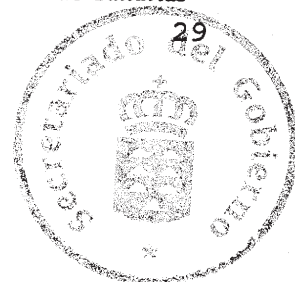
- Art. 88.

Procede precisar que la referencia recogida en el art. 88 lo es, exactamente, al art. 80.7 y que, en puridad, debiera aclararse la competencia que regula en cuanto a su ejercicio, habida cuenta que distingue tres fases definidas del procedimiento de declaración, como garantía de los interesados.

Antes de formularse Propuesta de Resolución (PR) se omite la previsión del esencial trámite de vista y audiencia; lo que contradice el principio de contradicción y genera indefensión, aparte de que no ser congruente con la previsión del art. 89.1, refiriéndose a la LRJAP-PAC, incluso entendiendo este procedimiento especial y diferente al común (art. 30.30 del Estatuto de Autonomía).

- Art. 90.2 LV

En puridad, el trámite al que se refiere es un trámite de alegaciones y no de audiencia, dado que se otorga al inicio del procedimiento. Esta misma observación es extensiva al artículo 90.1



- Arts. 90.3 y 92.2.

Hay dos trámites probatorios diferenciados, arts. 90.3 y 92.2, no sólo es cuestionable que la regulación de la LRJAP-PAC sea meramente supletoria y no deban garantizarse los derechos procedimentales allí contemplados con carácter general, ha de advertirse que el informe administrativo puede tener valor probatorio, pero siendo preceptiva su emisión, no se articula como medio de prueba, sino que tiene su propia naturaleza instructora y, en todo caso, es exigible que se determine en la norma procedimental y al preverse su preceptividad si tiene o no carácter determinante, mencionándose el art. 83.3 LRJAP-PAC, no dejándolo al arbitrio de la Administración.

- Art. 91.1 LV

Este artículo vuelve a introducir un tratamiento diferenciado entre las personas físicas y jurídicas titulares de viviendas deshabitadas, esta vez en relación con las medidas de fomento, de las que sólo pueden ser beneficiarias las primeras.

Se da, en consecuencia, por reproducida la observación realizada en relación con el artículo 80, apartados 5 y 6, en relación con la introducción en la norma de tratos discriminatorios.



- Art. 93.

De darse las circunstancias descritas, lo procedente es culminar debidamente la instrucción, trasladando a los interesados los hechos, alegaciones, o pruebas de que se trata.

- Art. 95 LV (art. 1.Veinte PL).

Ha de convenirse con el Servicio Jurídico que el plazo de resolución (antes un año, ahora 10 meses) sigue siendo excesivamente largo dada la situación que se pretende afrontar y las posibilidades de suspensión de procedimiento que el Proyecto articula (art. 91 LV).

- Artículo 97 LV.

Este artículo se dedica a la regulación de las medidas de fomento.

El precepto genera una primera observación en orden a la aparente contradicción entre sus párrafos primero y segundo, pues, si bien en el primero no se contiene la restricción que, en orden a los beneficiarios se contempla en su párrafo segundo, de tal forma que podría interpretarse que las medidas de fomento que ha de impulsar el gobierno se dirigen a todos los titulares de viviendas, sean personas físicas o jurídicas.

No es éste, sin embargo, el propósito de la ley, que ya ha dejado claro en su artículo 91.1 que sólo

considera beneficiarias a las personas físicas, lo que reitera ahora en el apartado 2 del artículo 97.

En cuanto a este último apartado, las medidas que se prevén se establecen con excesiva generalidad, por lo que deberían tener mayor grado de concreción.

- Art. 107.4.

No se establecen debidamente a todos los casos los supuestos de responsabilidad solidaria, procediendo su distinción de la mancomunada en su caso, especialmente cuando al responsabilidad esta limitada, como reconoce el propio Proyecto (art. 107.4, particularmente los apartados a) y c) y 109.3).

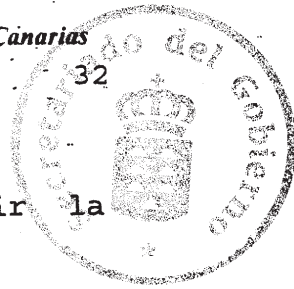
No tiene sentido determinar responsables subsidiarios y añadir que la responsabilidad "también" se extiende a las sanciones.

Art. 112.2.

Genera inseguridad jurídica desconocer cuándo y cómo puede levantarse la inhabilitación de infractores que "reparen" la infracción cometida (art. 112.2).

Art. 114.1.

Es cuestionable la previsión de incluir como medida complementaria la pérdida del derecho de uso, especialmente no determinándose que norma vigente es



aplicable al respecto y pretendiendo distinguir la pérdida del derecho de la expropiación.

Estas medidas complementarias, por otra parte, no se contemplan como sanciones; lo que así debe indicarse en todo caso y, en particular, respecto a lo previsto en la d.a. quinta.2

Los sujetos competentes son los titulares de los órganos reseñados, no meras personas.

Art. 125.3.

A efectos del inicio del cómputo del plazo de prescripción no cabe establecer que sea desde el día en que la Administración conoció el hecho constitutivo de la infracción, sino desde que pudo conocerlo en uso de sus facultades (art. 132.2 LRJAP-PAC).

Art. 126.

La caducidad no puede producirse a solicitud del interesado, bastando el transcurso del plazo previsto al efecto y debiéndose declarar de oficio como resolución del procedimiento sancionador, siendo obvio que debe siempre comunicarse al interesado forzosamente.

Caducado el procedimiento sancionador no pueden mantenerse como efectuadas las actuaciones o trámites del mismo, pues lo contrario defraudaría este efecto legal, especialmente las referidas al interesado, como el trámite probatorio o el de vista y audiencia.



Otra cuestión es que se vuelvan a traer al nuevo procedimiento los informes o actuaciones válidamente realizadas por la Administración, o bien, a otro procedimiento en trámite y no caducado, siempre que el interesado sea el mismo.

- Disposición adicional quinta.2

El artículo 105.i) tipifica como infracción muy grave el no dar uso habitacional efectivo a la vivienda en los términos establecidos en el artículo 80 de la Ley, en el caso de tratarse de persona jurídica. Para las infracciones muy graves el artículo 111 prevé como sanción multa en cuantía desde 150.001 hasta 300.000 euros y no se prevé como sanción la expropiación.

La expropiación como medida complementaria a las sanciones impuestas sólo se prevé en el artículo 114 de la Ley para las viviendas de protección oficial por incumplimiento de la función social de la propiedad o la pérdida del derecho de uso.

La Disposición Adicional quinta.2 no se adecua a la regulación de las sanciones reguladas en la propia Ley.

Disposición Final Segunda.

La autorización para refundir textos legales a la que se refiere esta disposición final debería especificar "si se circunscribe a la mera formulación de un texto único o si se incluye la de regularizar, aclarar y

armonizar los textos legales que han de ser refundidos" (art. 82.5 CE)





Consejo Consultivo de Canarias

35

CONCLUSIÓN

El PL de modificación de la Ley 2/2003, de 30 de enero, de vivienda de Canarias y de medidas para garantizar el derecho a la vivienda, con carácter general, se ajusta a los parámetros constitucionales y estatutarios de aplicación.

No obstante, en el Fundamento III.9 del presente Dictamen se formulan determinados reparos legales a los siguientes artículos y disposiciones de la LV: art. 1.2 en relación con el art. 105.i) [apartados Uno y Veintiuno]; art. 80.5 y 6 (apartado veinte) y a la Disposición adicional cuarta.

Finalmente, en el mismo fundamento III.10, se expresan determinadas observaciones a otros artículos y disposiciones en aplicación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y para la adecuada técnica normativa del PL.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 348/2013, de 16 de octubre de 2013, recaído en el EXP. 367/2013 PL), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.

DILIGENCIA: PARA HACER CONSTAR QUE EL PRESENTE TEXTO ES COPIA DEL DICTAMEN APROBADO EN EL LUGAR Y FECHA INDICADOS EN EL ENCABEZADO Y CUYO ORIGINAL SE CONSERVA EN LOS ARCHIVOS A MI CARGO.

EL CONSEJERO SECRETARIO DEL PLENO,



FDO.: ÓSCAR BOSCH BENÍTEZ.



EL PRESIDENTE

FDO.: CARLOS MILLÁN HERNÁNDEZ.